

# ANALISIS FILOSOFICO

VOLUMEN XXXIII, NÚMERO 2  
NOVIEMBRE 2013

## Homenaje a Eugenio Bulygin

### II

Ricardo Caracciolo  
compilador

#### ARTÍCULOS

<i>Presentación</i>	Ricardo Caracciolo
<i>Validez, reconocimiento y potestades normativas</i>	Claudina Orunesu Jorge L. Rodríguez
<i>Los enunciados jurídicos internos. La concepción de Eugenio Bulygin</i>	María Cristina Redondo
<i>¿Existen dos clases de normas: regulatorias y de competencia?</i>	Ulises Schmill Ordóñez
<i>“Concepción puente” y “Concepción insular”</i>	Jan Sieckmann
<i>La clausura interna de los sistemas normativos</i>	Horacio Spector
<i>El concepto de orden jurídico en la teoría de Alchourrón y Bulygin</i>	Hugo R. Zuleta
<i>Algunas respuestas a los críticos</i>	Eugenio Bulygin

## LOS ENUNCIADOS JURÍDICOS INTERNOS LA CONCEPCIÓN DE EUGENIO BULYGIN

MARIA CRISTINA REDONDO  
CONICET

### Resumen

En este trabajo analizo la concepción de Eugenio Bulygin respecto de aquellos enunciados jurídicos que afirman que una cierta acción es jurídicamente obligatoria, prohibida o permitida. Conforme a Bulygin, estos enunciados son ambiguos. Ellos pueden ser enunciados empíricos externos que afirman la existencia o validez de una norma, o pueden ser enunciados normativos internos que expresan una norma, o una actitud moral absoluta. En el trabajo sostengo que, para una concepción positivista, si el derecho es concebido como un conjunto de normas, los enunciados bajo análisis no enuncian un hecho empírico, pero tampoco expresan una actitud moral absoluta. Ellos ciertamente enuncian un hecho normativo: la validez o existencia jurídica de una entidad normativa, que es relativa a un determinado tiempo y lugar. En mi opinión, la dificultad de Bulygin para admitir este tipo de enunciados se debe fundamentalmente a la presuposición de una falsa dicotomía entre dos modos en los que una entidad puede existir: uno empírico (relativo) y otro normativo (absoluto). Con el fin de criticar esta aparente dicotomía presento brevemente una concepción constructivista de la existencia de normas. Si mi razonamiento es correcto, esta concepción es adecuada para explicar, desde una perspectiva teórica positivista, aquellos enunciados que expresan el hecho normativo de la existencia o validez jurídica de una norma.

**PALABRAS CLAVE:** Bulygin; Existencia de normas jurídicas; Validez jurídica; Enunciados jurídicos; Proposiciones normativas.

### Abstract

In this paper I analyze Bulygin's conception of those legal statements asserting that a certain action is legally obligatory, prohibited or permitted. According to Bulygin, these statements are ambiguous. They can be external, empirical statements expressing the existence or validity of a legal norm, but they can also be internal, normative statements expressing a norm or an absolute, moral attitude. In the paper I attempt to defend that for a positivist theory, if law is conceived as a set of norms, this kind of statements do not report an empirical fact, but do not express an absolute moral attitude either. They surely assert a normative fact: the legal existence or validity of a normative entity, which is relative to a certain time and place. In my view, Bulygin's failure to see this point is fundamentally due to the assumption of a false dichotomy between two ways in which an entity can exist: one empirical (relative), the other normative (absolute). In order to criticize this apparent dichotomy, I briefly sketch a constructivist conception in which we can say that legal norms exist. If my reasoning is correct, this conception is apt to explain those statements expressing the normative fact that a norm exists or is legally valid.

KEY WORDS: Bulygin; Existence of legal norms; Legal validity; Legal statements; Norm propositions.

## 1. Introducción

Las siguientes líneas pretenden ser un homenaje a Eugenio Bulygin. Deseo de este modo expresarle toda la admiración y el cariño que siento hacia él. En mi opinión, le debemos este homenaje no solo quienes, como yo, lo conocemos y apreciamos en un modo especial, sino que se lo debe también la comunidad científica en su conjunto. Las ideas que Eugenio Bulygin ha aportado a la filosofía jurídica se destacan entre las de sus contemporáneos por su extraordinaria originalidad y fecundidad. Por ese motivo se han constituido en un hito, un punto de referencia necesario en la disciplina. Legados como el de Eugenio Bulygin se producen excepcionalmente y merecen sin duda ser celebrados pero, sobre todo, merecen ser cultivados y profundizados.

## 2. Enunciados jurídicos y existencia de normas

Según Eugenio Bulygin, una teoría positivista del derecho no puede admitir proposiciones normativas que identifiquen el contenido de las normas jurídicas. Aquellos enunciados que aparentemente desempeñan este papel, como por ejemplo: “En Argentina está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo” tienen dos interpretaciones posibles. O bien expresan proposiciones pero no tienen contenido normativo, o bien tienen contenido normativo pero no expresan proposiciones. En el primer caso, el enunciado propuesto como ejemplo expresa una proposición empírica, como por ejemplo: en Argentina, el congreso aprobó y el ejecutivo promulgó una ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. En el segundo caso, el enunciado expresa una norma o un juicio de adhesión normativa. Es decir, es un enunciado que no transmite información sino la actitud práctica de quien lo emite. Concretamente, quien lo pronuncia autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo (i.e. emite una norma), o manifiesta su conformidad con este hecho (i.e. emite un juicio de adhesión normativa).

En términos parcialmente diferentes a los precedentes, Bulygin afirma que los enunciados que expresan el contenido de un deber son ambiguos: pueden ser enunciados internos, o directamente prescripciones, pero también pueden ser enunciados externos que informan sobre la existencia de una norma (Bulygin 1999). Ahora bien, dicho esto, cabe aclarar que Bulygin distingue cuatro sentidos en los que puede afirmar-

se que una norma existe (Bulygin 1990). En tres de ellos la existencia es una propiedad empírica, relativa a un tiempo y lugar determinados, y puede ser descripta mediante enunciados externos. En el cuarto sentido, decir que una norma existe es decir que ella es moralmente válida, obligatoria o vinculante. Esta es una propiedad normativa absoluta, no relativa a un tiempo y lugar específicos, y los enunciados que la expresan son enunciados internos. Como sabemos, en la teoría jurídica los términos “validez” y “existencia” suelen usarse en modo intercambiable y –tal como señalan C. S. Nino y Bulygin– padecen el mismo tipo de ambigüedad. Consecuentemente, Bulygin también distingue entre un sentido descriptivo y un sentido normativo de la expresión “validez”. Teniendo esto en cuenta, Bulygin afirma que una teoría jurídica positivista no puede usar los conceptos normativos de existencia y/o validez. Es decir, no puede formular proposiciones que afirmen la vinculatoriedad u obligatoriedad de una norma jurídica porque, al hacerlo, automáticamente estaría formulando enunciados internos que, como vimos, no expresan proposiciones, sino prescripciones o juicios de adhesión moral<sup>1</sup>.

Confirmando lo dicho, al analizar la propuesta de Herbert Hart, Bulygin subraya que pueden distinguirse exhaustivamente tres tipos de enunciados externos: (1) los que registran las regularidades de conductas de aquellos que cumplen con las reglas, (2) los que registran, además, la reacción hostil frente a las desviaciones y (3) los que registran, además, el hecho de que los miembros de la sociedad aceptan ciertas reglas, que son consideradas por ellos como exigidas o justificadas (Bulygin 1982, p. 178). En cualquier caso, los tres tipos de enunciados se limitan a referir hechos sociales de carácter empírico. Aplicando estas ideas a nuestro ejemplo debemos decir que un enunciado como “En Argentina está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo” es un enunciado ambiguo. O bien expresa una norma o un juicio interno que predica la obligatoriedad moral de una norma (i.e. afirma la existencia de una norma en el sentido normativo y absoluto del término), o bien expresa una proposición sobre ciertos datos empíricos, como el hecho de que una norma ha sido promulgada, o es objeto de obediencia o aceptación (i.e. afirma la existencia de una norma en alguno de los sentidos empíricos y relativos de existencia). No hay otra opción.

<sup>1</sup> Siguiendo a Norberto Bobbio, Bulygin sostiene que el positivista que usa un concepto normativo de validez cae en un positivismo ideológico. Ello es así porque, al afirmar que una norma es válida en este sentido, se está afirmando que es moralmente obligatoria (Bulygin 1982, p. 184).

En lo que sigue presentaré algunos argumentos críticos con relación a esta tesis de Eugenio Bulygin e intentaré mostrar que sí hay otra opción. Si mi razonamiento es correcto, cabe afirmar que la tesis de Bulygin no es coherente con la teoría positivista y normativista que él asume respecto del derecho en general. Asimismo, que, en contra de lo que Bulygin parece presuponer, una de las características centrales de las teorías positivistas normativistas es precisamente que, al afirmar la existencia o la validez jurídica de una norma (en la medida en que se consideren sinónimos) usan un concepto de existencia o validez que no corresponde a ninguno de los cuatro sentidos señalados por Bulygin. Conforme intentaré defender, para el positivismo normativista, la existencia o validez jurídica de una norma es una propiedad de segundo orden que tienen aquellas normas pertenecientes a un sistema jurídico. Por una parte, si bien no es una propiedad empírica, sí es una propiedad relativa a un tiempo y lugar determinados. Por otra parte, si bien no es una propiedad absoluta, sí es una propiedad normativa. En esta perspectiva es perfectamente posible formular proposiciones (verdaderas o falsas) sobre las normas jurídicamente válidas o existentes. Estas no son proposiciones empíricas, pero tampoco son asimilables a proposiciones sobre propiedades o entidades absolutas.

### **3. Una concepción positivista y normativista del derecho**

Dentro de una visión positivista del derecho, Bulygin es partidario de una concepción normativista del mismo. Este es un dato que no someteré a discusión. El positivismo normativista sostiene que el derecho es un conjunto de normas. Y, más precisamente, respecto de las normas jurídicas, propone una tesis compleja que desafía dos tipos de reduccionismos. Por una parte, rechaza que las normas jurídicas sean entidades empíricas. Por otra parte, rechaza que las normas jurídicas existan, o sean válidas, en el mismo sentido en que suele admitirse que existen o son válidas las normas morales, i.e. en modo absoluto y con independencia de toda acción, creencia, o actitud humanas. En otras palabras, el positivismo normativista, a diferencia del realismo escéptico, sostiene que existen normas jurídicas, y que estas son efectivamente normas, es decir, entidades abstractas, contenidos deónticos, no reducibles a datos empíricos. Ahora bien, a diferencia del iusnaturalismo, sostiene que estas entidades deónticas abstractas cobran existencia o validez jurídicas solo en virtud de ciertas acciones, creencias y/o actitudes humanas<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Existen dos versiones de positivismo normativista, el incluyente y el excluyente. No siendo necesario distinguirlos en este contexto, uso una fórmula intencionalmen-

Puede decirse que el positivismo normativista concibe a las normas jurídicas como entidades cuya existencia es parte de la *realidad social*<sup>3</sup>. A mi entender, aunque no es un tema sobre el que Bulygin se detenga, esta concepción de las normas es especialmente afín a su teoría del derecho, ya que, al hablar sobre la propuesta de Herbert Hart, Bulygin acepta explícitamente que en la base de todo concreto sistema jurídico se encuentra la aceptación de una regla conceptual, que tiene carácter constitutivo (Bulygin 1976, 1991). Conforme a esta concepción, una norma cobra existencia jurídica solo si se verifican las circunstancias previstas en una regla o patrón constitutivo aceptado en un lugar y tiempo determinados. Por tal motivo, cada vez que dichas circunstancias tienen lugar estamos justificados en afirmar que una norma jurídica existe o, lo que es lo mismo en este contexto, que un determinado contenido deóntico es jurídicamente válido. Me referiré a esta como a una concepción constructivista y relativista de la existencia o validez de las normas jurídicas. En mi opinión, ella puede atribuirse sin dificultad a Eugenio Bulygin.

Ahora bien, muchos autores alegan que esta concepción constructivista y relativista de las normas jurídicas es insostenible. Concretamente, una posición que se opone frontalmente a esta propuesta es aquella según la cual solo hay dos modos en los que una entidad, cualquiera ella sea, puede existir: o bien como parte de la “realidad” empírica, en un tiempo y lugar determinados, o bien como parte de una “realidad” abstracta o ideal, que no depende de eventos empíricos, ni es relativa a un tiempo y lugar específicos. Conforme a esta distinción clásica, estos dos modos de existencia son excluyentes y exhaustivos. Por consiguiente, la posición positivista según la cual las normas jurídicas son entidades abstractas, pero relativas a un tiempo y lugar determinados (i.e. dependientes de eventos empíricos) no está disponible. O bien estas normas son entidades ideales, y en ese caso existen, como las normas de la moral crítica o verdadera, con independencia de todo tiempo y lugar, o bien existen con relación a un tiempo y lugar especificados, y en ese caso son entidades empíricas<sup>4</sup>.

Dado que en este trabajo estoy asumiendo como punto de partida la posición del positivismo normativista, no me detendré aquí a argumentar a su favor. Lo que sí me interesa poner de relieve es que el positivis-

te indeterminada en modo tal que ambos tipos queden comprendidos.

<sup>3</sup> En este sentido puede leerse la propuesta de Hart (1961). Asimismo, una explicación general del modo en el que existe esta realidad social puede encontrarse en Searle (1995), (2010).

<sup>4</sup> Una posición como esta puede verse en Caracciolo (2009, pp. 183-203, especialmente p. 186).

mo normativista está constreñido a negar que los dos modos de existencia antes señalados sean los únicos admisibles. Las normas jurídicas son entidades abstractas que existen solo en la medida en que un grupo acepta o asume el punto de vista interno respecto de un patrón constitutivo. En esta perspectiva, para que exista una norma jurídica no basta —como proponían algunas teorías positivistas ya superadas— con que se produzcan ciertos eventos empíricos. Por ejemplo, que alguien con ciertas características prescriba un comportamiento y un grupo de personas le obedezca. Hechos como estos pueden dar lugar a la existencia de una norma jurídica solo en la medida en que así esté previsto por el contenido de una regla o patrón constitutivo aceptado. Para el positivismo normativista, entonces, hay dos tipos de hechos que no debemos confundir. Por una parte, el hecho de la aceptación del patrón constitutivo de base y el de la verificación de las condiciones previstas por él como generadoras de normas jurídicas. Por otra parte, la existencia de una norma jurídica, que depende directa o indirectamente de lo que establezca el patrón constitutivo de base. En otras palabras, las normas jurídicas no *existen*, y no podríamos jamás identificarlas, sino en virtud de que ciertos agentes aceptan o adoptan el punto de vista interno respecto de un específico patrón constitutivo. Concretamente: el hecho que un patrón constitutivo sea aceptado y el que se verifiquen las condiciones por él impuestas explican, desde un punto de vista externo, el hecho que, desde un punto de vista interno, ciertos datos devengan criterios de validez jurídica, y ciertos contenidos deónticos sean normas jurídicas. Así, enunciados como: “En Argentina una norma es jurídicamente válida solo si la aprueba un cuerpo de representantes de la ciudadanía”, o “En Argentina existe una norma jurídica que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo”, si bien presuponen la verificación de ciertos hechos empíricos, no son sinónimos ni equivalentes a los enunciados que afirman que tales hechos se verificaron.

#### 4. Un corolario del positivismo normativista

Como acabamos de ver, el primer compromiso que asume un positivista normativista consiste en negar que solo existe una realidad empírica, relativa a un tiempo y lugar determinados, o una realidad abstracta, independiente de todo tiempo y lugar específicos. Concentrándonos en la teoría del derecho de Eugenio Bulygin, esto supone que se debe rechazar que las únicas alternativas disponibles respecto de las normas jurídicas sean las que Alchourrón y Bulygin han llamado, respectivamente, “concepción hilética” y “concepción expresiva”. En efecto, conforme al positivismo normativista, las normas jurídicas son algo así como entidades del mun-

do 3 de Popper, u objetos pertenecientes a la realidad social de Searle; consecuentemente, ellas no son normas ni en sentido hilético ni en sentido expresivista. Recuérdesse que, en sentido hilético, las normas existen con independencia de todo acto humano. Esta concepción podría ser útil para dar cuenta del sentido en el que existen las normas morales, por ejemplo, pero entra en directa colisión con la idea positivista respecto de la existencia de normas jurídicas. A la vez, tampoco es posible asumir la concepción expresivista. Desde este punto de vista, la existencia de una norma es reducible a ciertos actos realizados con una determinada fuerza ilocucionaria. Esta concepción puede ser útil para explicar el sentido en el que un escéptico, o un realista jurídico, admiten hablar de la existencia de normas, pero ciertamente no es apta para captar aquella posición que se caracteriza por defender abiertamente, en primer lugar, que existen normas jurídicas y, en segundo lugar, que ellas son entidades abstractas no reducibles a actos o actitudes humanas. En resumen, el positivista normativista tiene que afirmar que la distinción entre las concepciones hilética y expresivista de las normas no tiene carácter exhaustivo. Si esta distinción expresase una dicotomía que agota el espacio lógico disponible respecto del modo en el que las normas existen, entonces el positivismo normativista no sería lógicamente posible, es decir, sería incoherente.

Esta advertencia permite expresar una perplejidad importante respecto de la teoría sostenida tanto por Eugenio Bulygin como por otros autores que, en principio, se enrolan en las filas del positivismo normativista. Por lo general, estas posiciones permanecen ligadas a la distinción clásica antes señalada y oscilan entre dos posiciones igualmente incompatibles con la tesis que intentan defender: en ciertas ocasiones, las normas jurídicas se consideran directamente meros hechos empíricos y, en otras, son tratadas como entidades abstractas independientes de todo tiempo y lugar.

Se podría sostener que, al haber puesto el acento en las concepciones expresivista e hilética, Bulygin ha contribuido a reforzar la aparente dicotomía entre objetos empíricos y objetos abstractos entendidos como entidades absolutas. Sin embargo, también es posible destacar que en sus escritos se encuentran elementos suficientes para sostener que la distinción entre la concepción hilética y la concepción expresivista de las normas no expresa una dicotomía y que el mejor modo de entender la existencia de normas jurídicas no es ninguno de los dos expresados en esa distinción.

En efecto, como fue ya mencionado, Bulygin distingue varios sentidos de “existencia” de normas jurídicas (Bulygin 1990). Al hacerlo, implícitamente rechaza que la concepción hilética y la expresivista sean los dos únicos modos de concebir la existencia de normas. Asimismo, cabe recordar que, para Bulygin, una norma es jurídicamente válida o tiene exis-



tencia jurídica si, y solo si, pertenece a un sistema jurídico. Pero, a su vez, una norma pertenece a un sistema jurídico solo cuando se satisfacen los requisitos previstos como criterios de pertenencia. Estos criterios de pertenencia son el contenido de un patrón constitutivo o regla conceptual que establece bajo qué condiciones una norma existe en el sistema. En resumen, para Bulygin, la existencia jurídica de una norma es una propiedad compleja y no puede ser correctamente explicada ni por la concepción hilética ni por la expresivista.

## **5. Consideraciones que sustentan la posición de Bulygin**

A continuación me referiré a algunas de las razones aducidas por Bulygin a favor de su posición.

### **5.1. La innecesariedad de los enunciados sobre el contenido normativo del derecho**

La tesis de Bulygin se apoya, en parte, en la idea de que una teoría jurídica no necesita de proposiciones sobre el contenido de las normas para dar cuenta del derecho. Según Bulygin, los enunciados externos del tercer tipo, es decir, aquellos que además de los comportamientos conformes y las reacciones hostiles registran la aceptación de las normas por parte de un grupo social son suficientes para cumplir con la tarea que un estudioso del derecho debe cumplir (Bulygin 1982, p.182).

No obstante, puede afirmarse exactamente lo contrario. Ninguno de los enunciados externos enumerados por Bulygin capta el tipo de enunciados que los estudiosos del derecho hacen, puesto que ellos versan sobre contenidos permitidos, obligatorios o prohibidos en un determinado sistema jurídico. Es decir, se refieren a normas y no a hechos empíricos. Si se admite que el derecho es un conjunto de normas, el único conocimiento posible del derecho es conocimiento de normas. Ciertamente, una alternativa posible es afirmar que si bien las normas jurídicas existen no son cognoscibles. Pero esta tesis es altamente extravagante, y sobre todo no es la que Bulygin intenta sostener.

En síntesis, la tentativa de analizar enunciados como “En Argentina está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo”, que expresan conocimiento del derecho argentino, en términos de enunciados sobre hechos empíricos es contradictoria con la posición del positivismo normativista acerca de lo que el derecho es. Ninguno de los enunciados externos enumerados por Bulygin es apto para expresar proposiciones sobre el derecho porque ninguno se refiere a normas. La aceptación de

proposiciones informativas sobre normas es imprescindible para todo aquel que no quiera sostener la implausible tesis de que el derecho, si bien existe, no es susceptible de ser conocido.

## **5.2. El carácter híbrido de los enunciados sobre el contenido normativo del derecho**

Una consideración en virtud de la cual Bulygin niega la posibilidad de referirse a deberes no reducibles a hechos empíricos puede resumirse del siguiente modo: un enunciado jurídico que pretenda informar sobre el contenido de un deber constituiría un híbrido inadmisibles. En efecto, al reflexionar sobre el status de los enunciados internos de la teoría de Hart (enunciados pronunciados por quienes adoptan el punto de vista interno) Bulygin sostiene que son formas enmascaradas de formular una regla o pretensiones basadas en una regla. Así entendidos, estos enunciados parecerían ser descriptivos y normativos a la vez (Bulygin 1982, pp. 183 y 186). Constituirían un tipo mixto de acto de habla (una especie de aseveración-prescripción) o expresarían un tipo mixto de entidad semántica (una especie de proposición-norma).

Como sabemos, si bien existen múltiples tipos de actos de habla, las direcciones de ajuste con las que ellos se llevan a cabo son exclusiva y exhaustivamente dos. Nuestras expresiones lingüísticas solo pueden tener, o bien una dirección de ajuste mente (palabra)-a-mundo o, por el contrario, mundo-a-mente (palabra). Esta es, según creo, la idea que Bulygin intenta defender. Un enunciado no puede ser híbrido en el sentido de que no puede tener las dos direcciones de ajuste que, por hipótesis, son incompatibles entre sí.

Ahora bien, lamentablemente, Bulygin no ofrece un argumento en sostén de su opinión según la cual al proferir un enunciado interno sobre la validez o existencia de una norma jurídica estaríamos efectivamente realizando un acto sui generis, con dos direcciones de ajuste contemporáneamente. Él solo afirma que eso es lo que estaríamos haciendo: estaríamos por una parte profiriendo un enunciado, verdadero o falso, i.e. una proposición, pero a la vez estaríamos colocándonos en el punto de vista interno y expresando aceptación moral respecto del mismo, i.e. emitiendo una prescripción.

Si las cosas fuesen así, Bulygin tendría razón. Las proposiciones normativas, así entendidas, serían entidades semánticas con doble dirección de ajuste, o como sostiene Bulygin, no serían auténticas proposiciones, sino prescripciones disfrazadas (Bulygin 1982, pp. 182 y 185). Sin embargo, entiendo que las cosas no son necesariamente así y que el resul-

tado previsto por Bulygin se produce solo si se adopta una idea restrictiva, e inadecuada, de las nociones de “aceptación”, “punto de vista interno” y “enunciado interno”.

### **5.3. Los enunciados sobre el contenido normativo del derecho suponen la adopción de un punto de vista interno, entendido como la aceptación moral de los mismos**

La tesis de Bulygin se compromete conceptualmente con dos ideas discutibles, que son las que lo conducen a su conclusión. En primer lugar, entiende que al emitir enunciados jurídicos desde un punto de vista interno estamos necesariamente expresando aceptación en el sentido de aprobación de carácter moral. En segundo lugar, y en esta idea no me detendré detalladamente porque no es determinante para el objetivo que persigo, entiende que esa actitud de aprobación moral tiene como objeto el contenido de los enunciados internos. Ambas tesis pueden ponerse en cuestión sobre la base de consideraciones a mi juicio plausibles. Comenzaré por la segunda.

Dejemos por el momento de lado la discusión sobre si la adopción del punto de vista interno es expresión de un compromiso moral. Una pregunta que cabe formularse es por qué debemos admitir que cuando se emite un enunciado acerca de lo que jurídicamente se debe o está permitido hacer el hablante inevitablemente expresa esa actitud respecto del contenido específico del enunciado que emite. Es posible conjeturar, como lo propone la teoría de Hart por ejemplo, que el objeto de aceptación no es el contenido de la norma identificada, sino el de la regla de reconocimiento que nos permite identificarla. Es decir, así como podemos hacer algo que nos es indiferente, o que inclusive repudiamos, porque aceptamos un objetivo final para cuya obtención es necesario hacer lo que hacemos, así también podemos identificar contenidos normativos que nos son indiferentes, o que inclusive rechazamos, en virtud de que aceptamos ciertos criterios últimos, que son los que guían la identificación de los mismos. Bajo esta óptica, los enunciados que identifican el contenido de las normas jurídicas válidas pueden ser entendidos como lo que pretenden ser: juicios informativos sobre el contenido de normas. Sin embargo, son juicios informativos que solo pueden realizarse una vez que se ha aceptado, o adoptado el punto de vista interno respecto de una regla constitutiva de base que es la que establece las condiciones que han de satisfacerse para que una norma pertenezca al sistema jurídico.

Retornando al punto principal, puede afirmarse que el carácter problemático de los enunciados que identifican normas jurídicas se debe a

que ellos presuponen la adopción del punto de vista interno y que esta actitud es equiparada a la asunción de un específico tipo de compromiso práctico: un compromiso de carácter moral, la creencia en la validez de las normas en sentido absoluto. Sin embargo es posible dudar que sea efectivamente este el compromiso que asumen quienes emiten enunciados jurídicos internos.

Como sabemos, las nociones de aceptación y de punto de vista interno pueden ser entendidas en formas diferentes. Una primera situación puede ejemplificarse de la siguiente manera. Supongamos que, con un objetivo meramente epistémico –ya sea por curiosidad, o por mostrar ejemplos de normas existentes en distintas culturas jurídicas– queremos identificar qué se debe o está permitido hacer conforme a un sistema jurídico S. El patrón de base del sistema S establece que, para pertenecer al mismo, un contenido normativo tiene que estar previsto en un documento escrito, firmado y publicado por determinados agentes. Cuando identifiquemos lo que se debe o está permitido hacer en S estamos en un sentido presuponiendo o colocándonos en el punto de vista interno respecto de este patrón constitutivo. En realidad, no podríamos “ver” o identificar las normas existentes o válidas en S sin usar, y en ese sentido aceptar, el contenido de dicho patrón. Al hacerlo, ciertamente, asumimos ciertos compromisos. Sin embargo, no se ve por qué estaría presupuesta la creencia en su validez absoluta o su corrección moral. Este tipo de situación muestra que, en un sentido importante, podemos colocarnos en el punto de vista interno, sin por ello creer que las normas identificadas, o la regla de base, sean moralmente virtuosas<sup>5</sup>. Si nuestro objetivo es solo informarnos acerca de cuáles son las normas jurídicas de un sistema, necesitamos sí conocer y usar el patrón que establece las condiciones para que una norma pertenezca a dicho sistema, pero no necesitamos estar de acuerdo con él en ningún sentido, menos aún en virtud de sus propiedades morales.

Una segunda situación es la de quienes buscan identificar los contenidos normativos pertenecientes a S, no con un mero interés epistémico, sino admitiendo someterse a las consecuencias prácticas que se siguen de él. En este caso hay dos posibilidades. Claramente, es posible aceptar el patrón de base porque se lo considera objetivamente correcto, independientemente de toda creencia o actitud humana (i.e. válido en sentido absoluto). Pero esta es una actitud fuerte, de verdadero creyente en el

<sup>5</sup> MacCormick distingue un elemento cognitivo y uno volitivo en el punto de vista interno. En este sentido, quien busca exclusivamente conocer el derecho asumiría solo el elemento cognitivo del punto de vista interno. MacCormick lo llama punto de vista externo no-extremo (MacCormick 1981, capítulo 3).

derecho; y no es en absoluto necesaria, ni usual. Por lo general el patrón de base de un sistema jurídico se acepta por las más diversas razones: por ejemplo, para poder usufructuar los derechos que el sistema confiere, para no perder una fuente de ganancia económica, para no ser castigados. O, inclusive, por ninguna razón: porque sí, por rutina. En esta hipótesis, la asunción del punto de vista interno no solo significa –como en el caso anterior– aceptar que existen normas jurídicas o contenidos deónticos jurídicamente válidos, significa también verse como un agente susceptible de ser alcanzado por dichas normas, es decir, incluido en el ámbito personal de aplicación de las mismas. En un sentido formal de “moral”, en el que moral es cualquier principio que se acepte como última instancia de justificación, suele decirse que esta posición presupone un compromiso “moral”. Sin embargo, cabe subrayar que, en esta acepción, la moral está totalmente desprovista de contenido y que, trivialmente, toda acción se basa en una creencia o preferencia que confiere justificación moral, es decir, última (Caracciolo 1994). En cualquier caso, lo que interesa destacar es que, en este tipo de hipótesis, la aceptación del patrón constitutivo de base no presupone, ni de ella se sigue, una creencia en sus méritos sustanciales, o en su validez absoluta.

En definitiva, es verdad, como señala Bulygin, que la identificación del contenido del derecho se realiza mediante enunciados internos. Conforme a nuestro ejemplo, para que cierto acto, por ejemplo, el contraer matrimonio, esté permitido en S, tienen que producirse otros actos: la escritura, firma y publicación de un documento. Estos últimos actos pueden ser identificados desde un punto de vista externo, sin que sea necesario aceptar el patrón constitutivo de base. Sin embargo, no es posible afirmar que ellos son el fundamento de, o la razón que justifica –o directamente constituye– un permiso para contraer matrimonio, sin al mismo tiempo aceptar y usar el patrón constitutivo de base que así lo establece. Que ciertas circunstancias tengan la propiedad de ser el fundamento, criterio, o razón para poder afirmar que un permiso o un deber jurídico existen *no es una propiedad natural o empírica* de las mismas. Es una propiedad que dichas circunstancias tienen en virtud de que las aceptamos y usamos como un patrón constitutivo. En otras palabras, ciertos actos pueden ser vistos como actos “creadores” de una norma jurídica solo una vez que aceptamos un patrón constitutivo que así lo prevé. No obstante, es totalmente contingente que esta aceptación esté unida a una creencia moral, en sentido no meramente formal.

Por supuesto, no cabe ignorar que las expresiones “aceptación” y/o “adopción del punto de vista interno” en la teoría jurídica se usan también como sinónimos de aprobación moral sustancial, o creencia en la vali-

dez en sentido absoluto. De hecho, este es el sentido en que Bulygin las está usando, puesto que para él los enunciados jurídicos sobre existencia de normas, si no son reducibles a la afirmación de hechos empíricos, son enunciados sobre su existencia o validez moral, en sentido absoluto. Sin embargo, si lo dicho en este apartado es correcto, para afirmar que un contenido normativo tiene la propiedad, no natural, de ser una norma jurídica no es necesario asumir o encontrarse en esa posición.

#### **5.4. Los enunciados sobre el contenido normativo del derecho suponen la existencia de hechos normativos**

Puede conjeturarse que una de las principales razones por las cuales Bulygin rechaza la posibilidad de proposiciones con contenido normativo es que ellas implican el colapso de la dicotomía hecho-valor y la admisión de la existencia de hechos normativos. Bulygin lo dice explícitamente: “No se puede sostener que los enunciados internos son prescriptivos o normativos y al mismo tiempo verdaderos o falsos a menos que se esté dispuesto a aceptar la existencia de ciertos hechos peculiares, que los hagan verdaderos, a saber, hechos *morales o normativos*” (Bulygin 1982, p. 180, el destacado es mío)<sup>6</sup>. Asimismo, al analizar las proposiciones de derecho de la teoría de Dworkin, Bulygin se pregunta “¿Respecto de qué son verdaderas estas proposiciones?”. Y señala serias dificultades que se presentan en la teoría de este autor para responder a esta pregunta (Bulygin 1982, p. 187).

Es claro que, para Bulygin, el positivismo jurídico no puede ofrecer una buena explicación de este tipo de hechos. Concretamente, en su teoría no son admisibles y, a su juicio, también la teoría de Hart los rechaza (Bulygin 1982, p. 180). Sin embargo, a pesar de lo que Bulygin sostiene, es una teoría como la de Hart la que permite explicarlos. En la concepción de Hart, decir que una norma es jurídicamente válida, en efecto, supone afirmar, desde un punto de vista interno, un hecho normativo: el hecho de que, jurídicamente, se debe, no se debe o se puede hacer algo. Negar este tipo de hechos constituiría una flagrante contradicción dentro de una teoría que justamente se define como “normativista” porque acepta que entidades normativas abstractas (prohibiciones, permisos, deberes) distintas de, y no reducibles a, entidades empíricas pueden tener existencia o validez jurídicas, aun cuando no sean válidas o vinculantes desde un punto de vista moral, absoluto. En este sentido, el posi-

<sup>6</sup> Este párrafo también testimonia la sinonimia que Bulygin establece entre hecho normativo y hecho moral.

tivismo jurídico está en perfectas condiciones para explicar aquello en lo que consisten estos hechos normativos. En otras palabras, una teoría positivista está en perfectas condiciones para explicar en qué consisten los enunciados jurídicos internos que identifican deberes, prohibiciones, o permisos jurídicos, y cuya verdad o falsedad está determinada por un tipo específico de hechos normativos: la existencia de normas jurídicas.

## 6. Consideraciones finales

¿Cómo es posible que una teoría como la de Eugenio Bulygin, que admite que el derecho está compuesto por normas, rechace que las mismas puedan ser conocidas y ese conocimiento expresado en proposiciones no reducibles a proposiciones empíricas? En mi opinión, la respuesta a esta pregunta ha de encontrarse no solo en el hecho de que Bulygin asume una concepción restrictiva de lo que significa adoptar un punto de vista interno y afirmar la validez de una norma en sentido normativo (ambas cosas, en la concepción de Bulygin, están necesariamente conectadas a un compromiso moral). Puede decirse que la posición de Bulygin es fundamentalmente el resultado de dos factores.

En primer lugar, la teoría de Bulygin continúa presa de la aparente dicotomía según la cual, o bien existen entidades empíricas relativas a un momento y lugar determinados (los tres sentidos descriptivos de existencia propuestos por Bulygin), o bien existen entidades abstractas necesariamente absolutas, i.e. independientes de todo tiempo y lugar (el cuarto sentido normativo de existencia propuesto por Bulygin). En otras palabras, si bien Bulygin aparentemente distingue cuatro sentidos de existencia de normas, en realidad, lo que está haciendo es distinguir cuatro conceptos o modos de entender las normas que, si existen, lo hacen solo en alguno de los dos sentidos antes mencionados, y que él considera excluyentes y exhaustivos<sup>7</sup>. Ahora bien, en la medida en que, como vimos, es posible ofrecer una buena teoría explicativa del modo en que entidades normativas abstractas *existen* solo con relación a un tiempo y lugar determinados, es posible también afirmar que, tal como Bulygin lo entiende, el contraste entre entidades abstractas (que existen en modo absoluto) y entidades empíricas (que son relativas) representa una falsa dicotomía.

En segundo lugar, curiosamente, Bulygin parece haber pasado por alto justamente el dato que define a una teoría jurídica como normativis-

<sup>7</sup> Esto también ha sido subrayado por Caracciolo quien, a pesar de señalar la inadvertencia de Bulygin, está de acuerdo con él en que solo hay dos modos (excluyentes y exhaustivos) en los que puede decirse que un objeto existe.

ta, o no reduccionista. Una teoría jurídica es normativista, o no reduccionista, solo en la medida en que distingue entre la existencia de normas jurídicas y la existencia de hechos empíricos que dan lugar a la existencia (o validez) de normas jurídicas.

Al identificar el contenido de un específico patrón constitutivo de normas jurídicas identificamos aquello que cuenta como criterio, razón, o propiedad relevante para justificar, epistémicamente, la afirmación de la existencia de una norma jurídica. En otras palabras, la aceptación de un específico patrón constitutivo y la verificación de las circunstancias por él previstas explican, desde un punto de vista externo, por qué algo es, desde un punto de vista interno, un criterio, razón o consideración relevante para justificar los enunciados internos que formulamos. Por este motivo, el debate acerca de cuáles son los criterios, razones o consideraciones relevantes para afirmar la existencia de una norma jurídica es ya un debate interno sobre el contenido del patrón constitutivo aceptado.

En síntesis, para el positivismo normativista, el derecho es un conjunto de normas. Por ello, las proposiciones que identifican normas son las únicas aptas para expresar el conocimiento del derecho. Si la concepción constructivista aquí sumariamente esbozada es adecuada para explicar el sentido en el que ciertas normas existen, o son jurídicamente válidas, ello significa que a los distintos sentidos de existencia y validez señalados por Bulygin cabe agregar uno más. Conforme a este último, los enunciados jurídicos que afirman la existencia o validez jurídica de una norma no afirman un hecho empírico (i.e. no afirman la existencia en ninguno de los tres sentidos descriptivos señalados por Bulygin), pero tampoco son asimilables a enunciados sobre la existencia en sentido absoluto (el cuarto sentido normativo indicado por Bulygin). La existencia (o validez) jurídica es una propiedad (no natural) que ciertos contenidos (por lo general deónticos) tienen si, y solo si, se verifican la circunstancias previstas en un patrón constitutivo efectivamente aceptado. La aceptación de este patrón no explica por qué ciertos contenidos son normativos. Explica, desde una perspectiva positivista, por qué ciertos contenidos semánticos (sean o no normativos) tienen validez o existencia jurídica.

## Bibliografía

- Bulygin, E. (1976), "Sobre la regla de reconocimiento" en Bacqué, J. A. *et al.*, *Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Astrea.
- (1982), "Norms, Normative Propositions, and Legal Statements", en Fløistad, G., *Contemporary Philosophy. A New Survey*, vol. 3:



- Philosophy of Action*, La Haya, Martinus Nijhoff. Traducción al castellano: "Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos", en Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991), *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Bulygin, E. (1990), "An Antinomy in Kelsen's Legal Theory", *Ratio Juris*, 3, pp. 29-45.
- (1991), "Algunas Consideraciones sobre los sistemas jurídicos", *Doxa*, 9, pp. 257-279.
- (1999), *True or False Statements in Normative Discourse*, en Egidi, R. (ed.), *In Search of a New Humanism. The Philosophy of Georg Henrik von Wright*, Dordrecht, Kluwer Academic.
- Caracciolo, R. (1994), "L'argomento della credenza morale", *Analisi e diritto*, pp. 97-110. Traducción al castellano en Caracciolo (2009).
- (2009), "Existencia de normas" en *El Derecho desde la Filosofía. Ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hart, H. L. A. (1961), *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- MacCormick, N. (1981), *H.L.A Hart*, Londres, Edward Arnold.
- Searle, J. R. (1995), *The Construction of Social Reality*, Nueva York, Free Press.
- (2010), *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford, Oxford University Press.